

在涉“两卡”案件中界分帮信罪与掩隐罪,必须摒弃片面思维,坚持以“行为时”为基点的犯罪构成有机整体评价——

结合“行为时”主体认识界分帮信罪与掩隐罪



□丰怡凯 杨婷斐



□石经海 曹翔群



石经海

独立客观要件不能作为界分帮信罪与掩隐罪的标准

以“两卡”(手机卡和银行卡)为核心组成的转账手段在电信网络诈骗的支付结算环节占据重要地位,在整个犯罪链条运行中起到关键作用。鉴于犯罪链条的复杂性以及犯罪主体间沟通的隐蔽性,“两卡”犯罪,即非法出租、出售、买卖“两卡”的违法犯罪行为,究竟应被认定为帮助信息网络犯罪活动罪(下称“帮信罪”)还是掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪(下称“掩隐罪”),在司法实践中存在一定分歧。尽管最高人民法院刑事审判第三庭、最高人民检察院经济犯罪检察厅、公安部刑事侦查局于2022年联合发布的《关于“断卡”行动中有关法律适用问题的会议纪要》(下称《纪要》)为区分两罪提供了指导,但当前司法实践对于两罪的界限仍存在理解和适用上的难题。

界分帮信罪与掩隐罪的总体法律依据

当前学界对于“两卡”犯罪的定性争议,要么片面地以单独行为模式和复行为模式的差异进行唯客观观行为界分;要么单独以上游犯罪是否既遂进行界分;要么点界分;要么孤立地基于刑法分则,以行为人认识内容的差异进行唯主观观界分。在笔者看来,这些既有方法均忽视了构成犯罪所必须具备的各要件是一个相互关联、相互支持的有机整体,并不符合《纪要》强调的“具体分析”“结合主客观证据”等要求,从而未能形成妥当界分帮信罪与掩隐罪的标准。

其实,区分此罪与彼罪的依据不是学术观点或域外刑法理论,而应该对应犯罪构成四要件中的相应法律规定的体系化构架。如离开此构架,必然带来定罪的“盲人摸象式”法律适用与两罪界分的不合理与不合法。按照我国现行刑事立法,这个“构架”,是现行刑法总则和刑法分则关于犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体和犯罪主观方面的叙明罪状、简单罪状、引证罪状或空白罪状等规定。这些总则及分则规定,是刑法第13条关于“刑事违法性”的罪对应性规定,是包括“两卡”犯罪在内的所有刑事案件在定性上都必须考虑和适用的。当然这些主观要件、形式与实质要件,并不是简单的叠加,而是以“行为时”为归责基点,进行有机统一评价。

□以行为人在行为时能否认识上游犯罪的发展阶段作为界分帮信罪与掩隐罪的基础。一般而言,只有行为人认识到自己供卡行为发生在上游犯罪既遂之后,才可能将“犯罪所得”从“涉案资金”的概括性认识中提炼出来,实现准确归责。

□以行为人在行为时具备的不同犯罪故意作为界分帮信罪与掩隐罪的核心。在行为人具备分则所要求的认识内容之上,司法机关还需认定行为人在行为时认识到自己的行为,而不是他人的行为,会造成危害社会的结果。

告知或者接到举报,才知道自己是在为网络犯罪提供帮助。若据此来认定行为人的明知,则明显违反了主客观相统一原则。其二,在掩隐罪的认定中,也应基于刑法第312条掩隐罪及刑法总则及分则其他关于构成要件的规定,既需要考察行为人为供卡等行为是否阻碍了司法机关对上游犯罪的追查,也需要考察行为人在行为时是否认识到其银行卡上流转的资金系“犯罪所得及其产生的收益”,是否知其供卡等行为会妨碍司法机关追查上游犯罪。否则,即使行为外观符合“转移”等构成要件,也不能以掩隐罪定罪处罚。

以“行为时”犯罪主体认识内容的差异作为界分标准

其一,以行为人在行为时能否认识上游犯罪的发展阶段作为界分帮信罪与掩隐罪的基础。依据刑法分则规定,帮信罪与掩隐罪最显著的差异体现在认识内容上。即成立帮信罪要求行为人认识到“他人利用信息网络实施犯罪”,而成立掩隐罪要求行为人认识到“犯罪所得及其产生的收益”。不过,两罪规范层面的认识内容在一定程度上有所重合,所以,仅依据此不足以界分帮信罪与掩隐罪。如果证据已然能够证明行为人认识到自己供卡帮助的对象正在实施信息网络犯罪,即能推定其认识到流经其银行卡的资金性质是涉案资金。又因为犯罪所得是涉案资金的一种类型,那么界分帮信罪与掩隐罪的第一步,就需要证明行为人在行为时准确认识到其银行卡上流转的资金系“犯罪所得”。一般而言,只有行为人认识到自己供卡行为发生在上游犯罪既遂之后,才可能将“犯罪所得”从“涉案资金”的概括性认识中提炼出来,实现准确归责。不过,考虑到大多数被告人游离于诈骗或洗钱犯罪团伙之外,在提供“两卡”时难以认识到上游犯罪的具体类型,也无从了解帮助的对象所处阶段。此时司法机关难以证明行为人在是认识到犯罪所得的情况下实施的供卡行为,需排除掩隐罪的适用。

其二,以行为人在行为时存在的不同犯罪故意作为界分帮信罪与掩隐罪的核心。虽然刑法分则规定了成立帮信罪与掩隐罪所要求的行为人认识内容,但是分则“明知”的内容不足以肯定行为人具有总则规定的犯罪故意。应注意,相关司法解释或解释性质的文件,仅是对推定行为人具有两罪在分则中的“明知”有规定,而没有明确可以据此推定行为人具有相应的犯罪故意。在行为人具备分则所要求的认识内容之上,根据刑法第14条,司法机关还需认定行为人在行为时认识到自己的行为(供卡等行为),而不是他人的行为,会造成危害社会的结果(损害信息网络安全管理秩序或者阻碍司法机关追查)。

在认定帮信罪场合,绝大多数行为人在知道被帮助对象是实施信息网络犯罪时,也能认识到自己所提供的银行卡一般会用于线上转账,即自己的行为将会影响网络秩序,此时能够认定其具有帮信罪的主观故意。不过,也要考虑一些特殊情况。例如,一些没有(较少)接触信息网络的老年人在供卡时,即使被告知帮助的是网络犯罪,但其不一定了解其银行卡在线上空间的意义,是否具有帮信罪的主观故意尚需要更多证据予以证明。

而在认定掩隐罪场合,司法机关需要证明行为人在行为时能够认识到所提供的银行卡及其所属的转账机制,能够起到阻碍司法机关追查上游犯罪的作用。基于此,以掩隐罪追究供卡人的刑事责任是相对困难的。因为“两卡”依附的线上转账手段在形式上并没有合法化所得来源,尚未产生资金流的断点,不会直接导致司法机关无法追查上游犯罪。如此,要追究行为人为掩隐罪的刑事责任,司法机关需认定犯罪主体在行为时,能够知道所提供的银行卡是为后续“洗白”犯罪所得,阻碍司法机关追查所做的准备。作为司法人员,当然了解供卡等行为对最终“洗白”犯罪所得所起的作用。然而,处于犯罪链条末端的供卡人,就算被告知银行卡将用于“洗钱”“跑分”“刷流水”等活动,也可能不明确这些“暗语黑话”的准确内涵,或者即使亲自实施了转账或提供了验证帮助的(亲自提现的行为可能会影响行为人的认识),对供卡行为的最终效果也缺乏了解。如此,即使行为人在行为时认识到了“犯罪所得及其产生的收益”,也因为不具有掩隐罪的主观故意,而只能被认定为帮信罪。

【作者分别为西南政法大学法学院教授、博士生导师,博士研究生。本文系最高人民法院2023年司法研究重大课题《“两卡”案件涉帮信罪信息网络犯罪活动罪的司法适用与政策完善研究》(ZGFY2D-KT202310-03)的阶段性研究成果】

强化意识突出融合高质效开展法律政策研究

基层检察机关要围绕服务保障“高质效办好每一个案件”,整合优势资源,细化工作措施,健全完善平台,促进检察理论与检察实践的深度融合。

□王惠 于珍

检察机关法律政策研究工作是中国特色社会主义检察制度和检察工作的重要组成部分,是推动习近平法治思想落实到具体检察工作中的重要抓手。基层检察机关应当把法律政策研究作为关乎全局的重要工作来谋划和推进,围绕服务保障“高质效办好每一个案件”,整合优势资源,细化工作措施,健全完善平台,促进检察理论与检察实践的深度融合。

强化“三个意识”:高质效开展法律政策研究的理念之思

法律政策研究是内涵与外延十分丰富的概念,法律规范、政策文件、“四大检察”等都属于法律政策研究的范围,涵盖检察工作的方方面面。来源检察实践又对检察实践具有反哺作用,是关乎检察工作高质量发展的基础性、关键性工程。要站在促进检察工作现代化的高度,深化法律政策研究形象性、实用性、前瞻性三个意识,激发一线检察官的主体责任,提供高质量研究产品。一是强化形象性意识。树立法律政策研究是检察工作高质量发展的“名片”意识,坚持服务大局工作、服务党组决策、服务检察办案的角色定位,建立完善多元化、全覆盖的成果转化机制,以研究论文、调研报告、创新成果、经验做法等多种形式,丰富检察机关法律政策研究的内涵和外延,更好地回应和指导不断发展前进的检察实践。二是强化实用性意识。法律政策研究是在调查、分析检察工作的过程中,提出权威性的概念和理论概括,来自于对检察实践的深刻洞察。要着眼于提升检察机关法律政策研究的实践支撑,定期组织开展实务研讨,收集工作中的疑难复杂问题,遵循从工作中发现问题、研究问题、解决问题的思路做好法律政策研究工作,既研究实践问题,又回应理论之问,在检察理论研究中真解决问题,解决真问题。三是强化前瞻性意

□检察机关法律政策研究工作是中国特色社会主义检察制度和检察工作的重要组成部分,是推动习近平法治思想落实到具体检察工作中的重要抓手。基层检察机关应当把法律政策研究作为关乎全局的重点工作来谋划和推进,要站在促进检察工作现代化的高度,强化“三个意识”、突出“三个融合”、做好“四个加法”,为检察工作创新发展和依法履行检察监督职能提供有力支持。

识。法律政策研究要坚持“法律政策研究也出生产力”的理念,将其作为推动检察工作的重要环节,及时分析研究检察工作中的重大问题,司法办案的发展趋势,深入把握检察工作的系统性、规律性,通过思考研究将其上升到理论层面,让思路、想法逐渐发展为推动工作的决策和办法,以理论调研强思维、促工作,为检察工作创新发展和依法履行法律监督职能提供有力支持。

突出“三个融合”:高质效开展法律政策研究的实践之源

针对有的基层检察机关法律政策研究站位不高、抓手和着力点不强等短板,遵循以法学方法为技术路线、以政策目标为导向的研究思路,发挥法律政策研究的功能,实施“三个融合”建设,不断突出法律政策研究工作重点,聚强力激能效,彰显法律政策研究的价值意义。一是聚焦变革所向、形势所需,与检察重点工作相融合。要坚守法律政策研究的时代使命,深入学习贯彻最高检关于检察工作的最新部署要求,立足“四大检察”法律监督格局,围绕检察工作基础性、全局性、战略性问题开展科学系统的研究实践。二是聚焦民心所向、大局所需,与检察中心工作相融合。基层检察机关案件多、基础数据多但案件深度、广度有限。要结合党委政府关注点、影响群众切身利益问题、社会治理的痛点堵点,从纷繁复杂的数据和大量的基础性工作中找到调查研究方向,精选调研课题,组织专人调

研,通过调查研究推动某个、某类社会问题的有效解决。三是聚焦实践所需、实务所需,与案例研究相融合。案例是法律政策研究的源头活水 and 核心支撑。也是基层检察机关法律政策研究的最大优势。要坚持围绕案例的选、析、编、用下功夫,加强与办案部门的融合协同,在案例研究中深化理论规则提炼能力,既深研法律规则解决实践问题,发挥抽象性、技术性规则的指导价值,推动法律规则自然转化,又以案例实践促进自然规则的内涵精神落地,涵养检察人员的法治思维、法治精神和办案专业能力,发挥维护社会公平正义、满足群众美好生活需要等社会价值。

做好“四个加法”:高质效开展法律政策研究的提升之径

针对基层检察机关法律政策研究部门不单独的问题,成立理论调研工作领导小组和青年研学社,通过做好“四个加法”,不断提升法律政策研究工作的质量和效果,促进法律政策研究成为推动检察工作的强劲动力。一是“学习+实战”提升检察官综合素质。建立常态化的“法律政策研究大家谈”活动,列入检委会和员额检察官联席会议学习内容,院领导及业务骨干带头学最高检重大法律政策规范性文件、最新检察理论研究成果,相应业务部门检察官结合办案分享学习体会,通过“讲解+分享”模式,确保深入理解把握上级法律政策文件精神,潜移默化地影响和提升检察人员思维结构和综合

能力。同时,坚持以问题为导向,注重实战演练和经验传承,注重搜集检察系统精品课程、优秀案例,组织庭审观摩等,促进办案能力向研究能力传导,研究能力向办案能力传递。二是“个人+集体”集中攻关重点任务。强化检察官的主体责任意识,注重从源头、从办案一线搜集研究素材,在重点研究课题中建立“个别酝酿、集体研究、充分讨论、形成材料”的集体攻关模式,对被确定为重点法律政策研究选题的工作,适时邀请上级院检察业务专家、资深检察官共同研究推进,充分吸取借鉴不同的工作方式,提出修改完善的意见建议,形成整体战斗合力。三是“提炼+延伸”做好调研成果精加工。坚持法律政策研究与检察工作同步推进,广泛搜集各条线有特点、有热点、有难点、有堵点的案事例,联合和引导检察官把基础工作考虑周全,把办案办文办事做到位,积极延伸办案效果,在此基础上对一些有价值但不够深入具体的信息,重点进行深度分析加工,使研究价值得以升华;一些零散的材料单个看起来很普通,但综合起来可能反映苗头性或本质性问题,提炼分类归纳整理,定期筛选题目,使普通研究的内在价值得到进一步挖掘和升华,收到事半功倍的效果。四是“内合+外联”提高调研成果采纳率。对内,在上级检察院业务评价的基础上,积极探索十佳案件评选、典型案例讲评等多元化的评价形式,引导检察人员不断探索思考,为检察人员提供提升素能的平台,同时,出台具体措施,对研究成果突出的个人,给予全面的正向评价激励。对外,依托检校共建机制,组织骨干人才到高校开展专题学习,邀请高校专家教授对重大研究工作给予指导,强化研究成果的理论论证,确保法律政策研究成果权威正确,发挥对检察工作的指引和示范作用。

【作者分别为山东省烟台市莱山区人民检察院副检察长、莱州市人民检察院检察委员会专职委员】

完善程序机制促进轻罪治理

近年来,我国刑事犯罪结构发生了显著变化,刑事重罪率与重刑率持续下降,轻罪率与轻刑率不断上升。据此,理论界普遍认为,应当改变片面强调惩罚犯罪的传统观念,提倡秉持一种以人为本的刑事司法治理理念对待大量的轻罪案件。应当说,轻罪治理理念的缘起和发展,既是犯罪态势与犯罪结构发生重大变化的背景下人民群众对刑事司法的新期待,也是司法机关因势应变、与时俱进,不断追求最佳刑事司法效果的必由之路。

轻罪治理的核心面向。轻罪治理强调从治理迈向治罪与治理并重,坚决落实宽严相济刑事政策,该宽则宽,当严则严。对于主观恶性较小的轻罪而言,重点体现在“宽”与“简”方面。前者是指,基于轻罪中犯罪行为的较低社会危害性、犯罪行为人较小的人身危险性等基本特征,司法人员需要理性审慎适用刑罚,推动刑罚结果宽缓趋轻,确保罪责刑相适应;后者是指,在案件事实简单、当事人认罪认罚、控辩双方不存在实质性争议的现实背景下,应当改革既往单一化的重罪惩罚程序,对于轻罪转而适用方便快捷、更加彰显人文关怀的治理型诉讼程序,进而实现刑事诉讼程序的轻重分离、快慢分流。在此意义上,从程序方面推动轻罪治理成为我国轻罪治理的重要面向,需要刑事程序法的积极回应和参与。

轻罪治理是一个有机融贯的体系。要立足轻罪治理的程序要求建立一套适合轻罪特点、具有独立品格的刑事訴訟程序。因此,轻罪治理的程序面向不仅仅是一个有关轻罪治理的话语符号,也是一个需要认真对待的有机融贯体系。

在纵向的程序设置方面,轻罪治理指向着刑事诉讼程序全过程。从治理效果的全面深刻性出发,轻罪治理的外延应当涵摄审前、审判以及审后执行等相关程序环节。例如,审前阶段的羁押必要性审查程序、认罪认罚从宽程序、起诉必要性审查程序,审判阶段的多元化程序适用、定罪量刑后执行方式的具体选择等,本质上都属于轻罪治理范畴。因此,轻罪治理实际上覆盖且贯穿于整个刑事诉讼程序,具有全方位、一体化等体系性特征。

就横向的治理方式而言,轻罪治理蕴含着分别针对犯罪行为人与案件的综合治理样态。首先,针对犯罪行为人的程序规划治理。应当强调的是,在轻罪治理中,犯罪行为人应当成为最优位的治理对象。这是因为,与传统重罪相比,轻罪犯罪行为通常并不具有明显的社会危险性或反社会人格,也不存在实质意义上的人身危险性和再犯可能性。因此,不能一味地将此类犯罪行为入视为打击惩罚的对象,而应当从教育改造的立场出发,充分利用强化刑事诉讼程序蕴含的“训诫、感化”等规训功能,促使其悔过自新,自觉认识到其行为的违法性,实现对犯罪行为人的本源性治理。其次,针对轻罪案件的程序分流处理。刑事诉讼分流包含两个维度:其一,以检察机关不起诉裁量权为依托的刑事审前程序分流;其二,以多层次刑事审判体系为依托的审判程序分流。前者强调检察机关以追诉过滤功能为基础,在审前阶段将部分轻罪案件分流到刑事程序之外;就后者而言,当前我国已形成了“速裁程序—简易程序—普通程序”的审判程序分流格局,不仅能够优化司法资源配置,也有助于实现对进入审判程序的轻罪案件的层次化处理。

轻罪治理中的检察作用发挥。从程序设置出发,依从前侦查、后启审判的“程序中枢”制度设计,检察机关在轻罪治理中应发挥重要作用。例如,在履行侦查监督职能中,对涉嫌犯罪但无逮捕必要的,决定不批准逮捕;在审查起诉过程中,对犯罪情节轻微,依法不需要判处刑罚或者免除刑罚的,决定作出不起诉;对于决定提起公诉的轻罪案件,检察机关可以通过认罪认罚从宽制度的适用,引导轻罪案件适用简化的认罪认罚程序,充分发挥多层次审判体系下的审判程序选择功能。

在治理方式选择适用方面,检察机关同样发挥着独特作用。例如,就程序分流治理手段来说,在现行刑事诉讼制度下,刑事审前分流主要通过检察机关的不起诉制度进行。此外,近年来启动了一系列旨在完善起诉裁量权的相关刑事司法改革,用以进一步发挥检察机关的审前分流和过滤作用。简言之,检察机关通过不起诉裁量权的运用,可以将不具有起诉必要性的轻罪案件依法不予起诉处理,进而实现对部分轻罪案件的程序性分流,减少不必要的起诉、审判活动。

从程序方面推动轻罪治理的三个维度。从程序方面持续推动轻罪治理,检察机关可以从以下三个维度着力:

一是深化理念认识,扭转“通过重罪程序惩治轻罪”“依赖实体路径治理轻罪”等传统检察观念,提升刑事检察治理质效,积极探索轻罪治理的检察理论和实践。

二是强化检察机关在轻罪治理中的重要作用。具体包括:强化检察机关“瞻前顾后”的法律监督功能,重点对轻罪的刑事立案、羁押必要性等程序环节予以跟进与监督;完善检察机关“居中调度”的程序分流作用,建议从是否具有起诉必要性、是否可能适用缓刑等方面予以体系化考量,更合理地选择程序分流的方式和途径。

三是持续完善检察机关参与轻罪治理的多元机制。首先,应当充分做好羁押必要性审查工作,注重对轻罪案件中犯罪行为的程序规划与教育感化;构建并完善多元化的不起诉机制,敢于并且善于行使不起诉裁量权,强化对轻罪案件的审前分流;其次,需要同步完善相应的非刑罚处罚机制,做好刑事不予追究与行政处罚的反向衔接工作,充分实现检察机关轻罪治理的社会治理功能。最后,还需要积极探索其他轻罪治理方案,例如,在审前阶段推动溯源治理与轻罪治理的价值融贯,激活并完善轻罪治理背景下的刑事和解制度。

【作者分别为中南财经政法大学法学院副教授、河南省汝阳县人民检察院检察官助理】